

Geoffray Brunaux

Maître de conférences HDR de droit privé et sciences criminelles,
Membre du CEJESCO, Faculté de Droit et de Science politique de Reims

L'application de la réglementation des contrats de fourniture de contenus et services numériques aux jeux vidéo : le cas *Cyberpunk 2077*

Résumé

Cette étude comporte une analyse de la très récente réglementation européenne relative aux contrats de fourniture de contenus et services numériques. Celle-ci tend à établir un équilibre entre l'intérêt des consommateurs et celui des professionnels, ce qui se manifeste notamment dans le secteur des jeux vidéo. Cet équilibre est recherché à travers la nécessité de fournir et de maintenir un contenu ou un service numérique conforme aux attentes des consommateurs, appelant la mise en œuvre par les professionnels de solutions adaptées en cas de défaut de conformité. Le maintien du contenu ou du service numérique conduit corrélativement à l'admission de mises à jour correctives par les utilisateurs, intégrant ainsi une certaine responsabilisation de ces derniers.

Mots-clés : Numérique – jeu vidéo – conformité – mise à jour – consommateur

The application of the regulations on contracts for the supply of digital content and services to video games: The *Cyberpunk 2077* case

Abstract

This study includes an analysis of the very recent European regulation relating to contracts for the supply of digital contents and services. This aims to strike a balance between the interests of consumers and that of professionals, which is particularly evident in the video game industry. This balance is sought through the need to provide and maintain a service that meets consumers' expectations, requiring professionals to implement appropriate solutions in the event of a lack of conformity. Maintaining digital contents or services leads correlatively to the admission of corrective updates by users, thus integrating their accountability.

Key words: Digital – video game – conformity – update – consumer

Introduction

Cyberpunk 2077 est un jeu vidéo d'*action-RPG*¹ développé par le studio polonais *CD Projekt RED* et sorti, après plusieurs reports, le 10 décembre 2020. Le joueur y incarne V, un personnage à travers les yeux duquel il sera amené à vivre plusieurs intrigues prenant place dans la mégapole futuriste de *Night City*, dans l'État libre de Californie. Le jeu se démarque d'abord par son univers dystopique dans lequel se côtoient d'un côté une population marquée par la pauvreté, les inégalités et la dépendance aux drogues et aux nouvelles technologies, et de l'autre des méga corporations dont l'influence économique et politique est écrasante. Il se caractérise ensuite par la grande liberté laissée à ses utilisateurs. Non seulement ces derniers se déplacent librement dans un monde ouvert mais, en outre, le personnage de V est créé de toutes pièces par chacun : sexe, aspect physique, vêtements, implants cybernétiques, compétences et origines, ces dernières déterminant le point d'entrée du joueur dans le scénario.

Développé depuis le mois de mai 2012, *Cyberpunk 2077* était l'une des sorties les plus attendues de l'année 2020, entretenu par les différentes bandes-annonces diffusées au cours de son élaboration, la participation de l'acteur canadien *Keanu Reeves* et les promesses de liberté et d'immersion du joueur dans un univers à l'ambiance singulière. S'il a reçu un accueil critique positif dans sa version disponible sur ordinateur PC, ce n'est vraisemblablement pas pour cela que *Cyberpunk 2077* restera dans les mémoires du grand public. En effet, dans ses versions disponibles sur consoles *Xbox One* de *Microsoft* et *Playstation 4* de *Sony*, le jeu souffre de nombreux dysfonctionnements visuels et systèmes, le distributeur *Sony* allant même jusqu'à le retirer de sa boutique en ligne, le *Playstation Store*.

Les déboires liés au lancement du jeu *Cyberpunk 2077* ont rapidement pris une dimension juridique.

Du côté des investisseurs, un cabinet d'avocats situé à New-York a déposé un recours collectif en vue de l'indemnisation du préjudice des acheteurs des titres *CD Projekt SA*, arguant notamment de déclarations fausses et/ou trompeuses émanant de l'éditeur². Côté consommateurs, l'éditeur *CD Projekt* a d'abord proposé de rembourser les joueurs mécontents. S'en est suivie une série de malentendus et de déclarations discordantes entre l'éditeur et certains exploitants de boutiques en ligne, comme *Sony*³. Pour autant, et parce que les différents acteurs paraissent s'être accordés sur le principe d'un remboursement des joueurs qui en seraient demandeurs, aucun recours individuel ou collectif n'a pour le moment vu le jour.

¹ Le jeu d'*action-RPG*, pour *role playing game*, est un genre dans lequel le joueur incarne un ou plusieurs personnages en vue de les faire évoluer dans une quête, mais avec des phases d'action et de jeu en temps réel plus nombreuses pour en accroître le dynamisme.

²<https://www.businesswire.com/news/home/20201224005214/en/EQUITY-ALERT-Rosen-Law-Firm-Files-Securities-Class-Action-Lawsuit-Against-CD-Projekt-S.A.>, consulté le 26 août 2021.

³ <https://www.journaldugeek.com/2020/12/18/cyberpunk-2077-sony-retire-le-jeu-du-ps-store-et-rembourse-les-joueurs/>, consulté le 26 août 2021.

A s'en tenir au seul territoire de l'Union européenne, l'absence de recours visant à protéger les intérêts des consommateurs pourrait trouver une explication de fond. En effet, l'appréhension des dysfonctionnements d'un jeu vidéo révèle les limites de la réglementation applicable.

En droit de la consommation, il existe bien la garantie de conformité, prévue à l'article L. 217-4, alinéa 1^{er}, du code de la consommation, et imposant au vendeur de livrer « *un bien conforme au contrat* » et de répondre « *des défauts de conformité existant lors de la délivrance* ». Or, son champ d'application est limité aux seuls « *contrats de vente de biens meubles corporels* », selon l'article L. 217-1, alinéa 1^{er}, du code précité, ce dont ne relèvent pas les jeux vidéo par nature immatériels.

En droit commun, deux pistes sont envisageables. En premier lieu, chaque fois que le contenu ou service numérique cause des dégâts au matériel de son utilisateur, la responsabilité du fait des produits défectueux, des articles 1245-1 et suivants du code civil, trouve à s'appliquer. Cependant, des doutes subsistent quant à son applicabilité lorsque le bien défectueux est dématérialisé (Garin, 2013). En second lieu, et en définitive, seules l'obligation de délivrance conforme, si le produit ne correspond pas à la description qui en a été donnée, et la garantie des vices cachés, qui impose au vendeur de répondre « *des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus* », selon l'article 1641 du code civil, semblent être des fondements viables. Toutefois, la jurisprudence n'est pas pléthorique quant à leur application à des biens dématérialisés (Brunaux, 2019), sans compter que la qualification de contrat de vente pourrait être contestée au profit de celle de l'octroi d'une licence d'utilisation sur une création protégée par le droit d'auteur.

Conscient de ces lacunes, le législateur européen les a palliées par la création de la directive 2019/770 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques (*JOUE* n° L136 du 22 mai 2019 ; Huet, 2020), auxquels les jeux vidéo appartiennent selon son considérant 19, qu'ils soient fournis sur un support physique ou de façon dématérialisée par téléchargement. Pour ce faire, la directive prévoit des règles harmonisées en vue d'encadrer le défaut de fourniture ou les défauts de conformité de contenus et de services numériques, afin que le caractère dématérialisé de la prestation ne soit plus un obstacle aux recours et à la protection des consommateurs. Cette directive devant être transposée par les États membres au plus tard le 1^{er} juillet 2021 pour une application aux contenus et services numériques fournis à compter du 1^{er} janvier 2022 (Bernheim-Desvaux, 2019), les dysfonctionnements rencontrés lors de la sortie du jeu *Cyberpunk 2077* n'entrent pas dans le champ de la directive pour des raisons liées à l'application du droit dans le temps. Pour autant, d'un point de vue substantiel, la confrontation de ce jeu aux nouvelles règles issues de la directive 2019/770 n'est pas dépourvue d'intérêt. Avant même la sortie de *Cyberpunk 2077*, d'autres jeux, comme *Batman Arkham Knight* (Warner Bros, 2015), avaient déjà présenté des dysfonctionnements comparables. De plus, la complexité technique croissante des productions vidéoludiques laisse présager que de telles situations pourraient se rencontrer de nouveau et de façon récurrente. Dans l'intérêt des consommateurs, mais aussi des professionnels du secteur, la prise en considération des mesures mises en place par la directive 2019/770 est primordiale. Certes, celle-ci fait peser sur les

professionnels fournissant des contenus ou des services numériques une lourde obligation de conformité adaptée aux caractéristiques particulières de ces prestations (1.). Mais, en adoptant par ailleurs un régime juridique contraignant portant sur les mises à jour, elle offre par la même occasion une piste de solution (2.).

1. Les critères de la conformité appliqués au jeu vidéo

La directive 2019/770 innove en ce qu'elle met en place un régime juridique de conformité propre aux contenus et aux services numériques. Outre l'adaptation des règles de fond de droit commun pour répondre aux spécificités de ces prestations, elle en propose une structure innovante en distinguant des critères de conformité subjectifs en son article 7, puis objectifs en son article 8. *Mutatis mutandis*, ces deux familles de critères de conformité répondent à deux types d'attentes des consommateurs. Le jeu vidéo doit correspondre aux attentes résultant de la présentation qui en est faite par l'éditeur (1.1) mais aussi à celles, minimales, attachées à sa nature propre en tant que contenu ou service numérique (1.2).

1.1. Les attentes subjectives des joueurs

Notion de critères subjectifs de conformité. La directive 2019/770 ne définit pas expressément la notion de critères subjectifs de conformité. Pour autant, elle énonce dans son article 7 différentes caractéristiques que le contenu ou service numérique doit réunir pour répondre à cette exigence de conformité. Celles-ci présentent un dénominateur commun : elles doivent correspondre à ce qui a été « *prévu au contrat* ».

Classifications et orientations artistiques des jeux vidéo. Plusieurs caractéristiques d'un jeu vidéo semblent devoir relever naturellement de cette catégorie des critères subjectifs de conformité.

En premier lieu, il en va ainsi des caractéristiques utilisées pour procéder à la classification normalisée d'un jeu. Tel est le cas de la classification PEGI qui, au sein de l'Union européenne, prend en considération différents critères, sous forme de descripteurs de contenus, pour orienter les choix des joueurs et/ou de leurs parents si ces derniers sont mineurs (Miot, 2010 ; Apostola, 2010). Ces descripteurs, faisant notamment référence à l'existence dans le jeu de propos discriminatoires ou orduriers, d'achats intégrés, ou de violence, sont autant d'éléments qui, du point de vue des développeurs, ont fait l'objet de choix qui leur sont inhérents pour donner une teinte particulière à leur création vidéoludique et qui, du point de vue des utilisateurs, ont pu justifier leur achat et donc emporter leur consentement. Cette analyse est par ailleurs extensible à tout autre descripteur que l'éditeur aurait décidé d'utiliser pour présenter certaines caractéristiques de sa production et faisant l'objet d'un choix créatif propre, comme le nombre de joueurs en simultané, la possibilité de jouer ou non en ligne, ou encore le type de manettes ou contrôleurs compatibles.

En second lieu, les orientations artistiques des développeurs paraissent elles-aussi devoir relever de la catégorie des critères subjectifs de conformité. En effet, lorsqu'un jeu propose une aventure dans une époque ou un univers particulier, le non-respect de cet engagement devrait être constitutif d'une non-conformité. Un soin particulier doit donc porter sur la retranscription dans l'univers du jeu de la période ou du contexte dans lequel il prend part. C'est pourquoi les studios de développement recourent à des experts, comme ce fut le cas avec le jeu vidéo *Far Cry Primal* qui prend place au début du Mésolithique et pour lequel un archéologue préhistorique a été consulté pour éviter toute méprise quant aux méthodes de chasse alors utilisées¹. Dans ce contexte, l'application des critères subjectifs de conformité devra faire l'objet d'une application mesurée par les juges. En effet, de menus erreurs ou anachronismes ne devraient pas pouvoir faire l'objet de voies de droit sur le fondement des critères subjectifs de conformité. De la même façon, lorsqu'il s'agit de la retranscription d'un univers particulier, tel le genre cyberpunk pour le jeu *Cyberpunk 2077*, la perception que chaque joueur a de celui-ci relève largement de son for intérieur et de la diégèse des œuvres tierces qui s'y rapportent, ce que le droit serait bien en peine de saisir. Si jamais le juge était amené à trancher un contentieux sur ce fondement, il lui reviendrait de déterminer, par voie d'induction, quels sont les traits typiques de l'univers dans lequel le jeu prend place pour vérifier ensuite s'ils s'y retrouvent ou, à tout le moins, s'ils n'y sont pas malmenés. De la sorte, si un tel différend devait naître pour *Cyberpunk 2077*, ce qui semble très peu probable, il incomberait au juge de vérifier si le monde qu'il propose prend place dans un univers de science-fiction notamment dystopique et technologiquement avancé, codes du mouvement cyberpunk nés avec le roman *Neuromancien* (1984) de l'écrivain américain William Gibson.

Campagnes promotionnelles et visuels de présentation. La mise en œuvre des critères subjectifs de conformité pourrait poser des difficultés particulières concernant son articulation avec la publicité et les campagnes promotionnelles.

En matière de jeux vidéo, lorsqu'un jeu majeur, dit « AAA » ou « triple A », est en cours de développement, les éditeurs entretiennent l'intérêt des joueurs en diffusant, à l'occasion de conférences ou salons, de nouvelles images de leur création en cours. Il s'avère parfois que, lors de sa sortie, la déception du public est grande pour des raisons diverses : certaines fonctionnalités ne sont pas présentes ; la qualité graphique est en-deçà des présentations qui en ont été faites au préalable ; l'intrigue ennue (Luban, 2020). Dans de telles circonstances, des éditeurs ont déjà consenti à des remboursements de joueurs mécontents, comme ce fut le cas pour le jeu vidéo d'exploration spatiale *No Man's Sky* du studio *Hello Games* (Brunaux, 2021). Pour autant, le droit ne semblait pas imposer une telle obligation, une présentation d'un produit sous son meilleur jour, ou *dolus bonus*, n'étant pas illicite, chassant par la même occasion les éventuelles velléités d'une action pour pratique commerciale trompeuse. De même, la conformité subjective de la directive 2019/770 n'apporterait aucune aide à ce stade, faute de conclusion d'un contrat ayant pour objet la fourniture du jeu.

¹ « Le jeu vidéo, nouveau medium pour la transmission du savoir ? », <http://www.gamelove.com/news-actu/le-jeu-video-nouveau-medium-pour-la-transmission-du-savoir-145339>, consulté le 26 août 2021.

Les débats ne sont pas clos pour autant en raison de l'une des spécificités du secteur vidéoludique consistant en la possibilité de procéder à des précommandes. Si l'éditeur a décidé de recourir à cette méthode, qui peut constituer par ailleurs un bon moyen de lever des fonds pour achever le développement d'un jeu coûteux, l'analyse diffère. En effet, au jour de la conclusion du contrat, le consentement du joueur est emporté par les présentations qui sont faites du jeu avant même sa sortie. Faisant alors l'objet du consentement, ces présentations événementielles pourraient être considérées comme relevant du champ contractuel et, partant, comme introduisant autant de caractéristiques relevant des critères subjectifs de conformité. Dès lors, toute caractéristique ou qualité moindre du jeu vidéo final par rapport à sa présentation serait potentiellement constitutive d'un défaut de conformité subjective.

Dans le cas du jeu *Cyberpunk 2077*, plusieurs critiques ont été formulées en raison de la grande différence de qualité graphique entre les visuels de présentation et les versions du jeu sur consoles *Xbox One* de *Microsoft* et *Playstation 4* de *Sony*¹, quelques voix émettant l'idée selon laquelle ces visuels auraient eu pour support des ordinateurs surpuissants. Vouloir présenter ses produits sous leur meilleur jour n'est en soi pas répréhensible juridiquement, rappelant ainsi la mise en œuvre du principe du *dolus bonus* évoqué plus tôt. Mais c'est à la condition cependant que les visuels de *gameplay* diffusés soient issus de versions du jeu elles-mêmes commercialisées. Si le jeu *Cyberpunk 2077* a été présenté dans sa version PC, le constat que ses qualités graphiques sont moindres dans ses versions console ne devrait pas constituer un défaut de conformité pourvu que le jeu de démonstration soit réellement commercialisé et que les présentations qui en ont été faites n'ont pas été associées à ses portages sur console. Il en irait différemment si les visuels de présentation étaient annoncés comme issus d'une version commercialisée du jeu alors que tel n'est pas le cas.

1.2. Les attentes objectives des joueurs

Notion de critères objectifs de conformité. Comme pour les critères subjectifs de conformité, la disposition consacrée aux critères objectifs de conformité, en l'occurrence l'article 8 de la directive 2019/770, n'en contient aucune définition expresse. Pour autant, c'est en recherchant dans ses considérants que des éclaircissements sont apportés. Il est en effet indiqué dans le considérant 53 que ces critères objectifs s'entendent « *des caractéristiques que présentent normalement des contenus numériques ou des services numériques de même type et auxquelles le consommateur peut raisonnablement s'attendre* ». Par recoupement avec la disposition précitée, qui fait notamment référence, au titre de ces critères, à la fonctionnalité, compatibilité, sécurité de la prestation, à sa fourniture avec ses accessoires ou à sa mise à jour, on comprend que les critères objectifs s'entendent des caractéristiques qui découlent de la nature même de contenu ou de service numérique de la prestation et auxquelles le consommateur peut légitimement s'attendre étant donné cette nature.

¹ <https://www.journaldugeek.com/2020/12/10/cyberpunk-2077-versions-ps4-xbox-one-affreuses/>, consulté le 26 août 2021.

Identification des critères objectifs de conformité d'un jeu vidéo. Avant même la création de la directive 2019/770, le jeu vidéo a déjà été le théâtre de dysfonctionnements qui, rétrospectivement, relèveraient désormais des critères objectifs de conformité. C'est ainsi que le jeu *The Division* d'*Ubisoft* a fait l'objet d'une mise à jour défectueuse qui, pour ses joueurs sur la console *Xbox One* de *Microsoft*, a entraîné la perte de leur avatar, de façon temporaire, mais également de toutes les données de progression, et ce de façon définitive, à compter de la date de la mise à jour défectueuse jusqu'à la mise à jour de correction. Dans la même veine, l'une des mises à jour du jeu *Street Fighter V* de *Capcom* comportait une brèche de sécurité laissant une porte d'entrée, ou *backdoor*, ouverte dans l'ordinateur de l'utilisateur et exploitable par des cybercriminels (Brunaux, 2019).

Le jeu *Cyberpunk 2077* a lui aussi fait l'objet de vives critiques de cette nature. En effet, plusieurs défauts, ou *bugs*, ont été relevés par les joueurs. On pourrait les résumer à deux catégories. Les premiers sont des défauts d'affichage graphique, l'un des plus récurrents étant l'apparition des parties intimes masculines du héros incarné par le joueur, alors même que ce dernier aurait pourtant choisi d'incarner un personnage de sexe féminin. Les seconds sont plutôt fonctionnels, certains fichiers de sauvegarde étant corrompus dès que leur taille dépasse les 8mo, sans aucune possibilité de récupérer la sauvegarde antérieure.

Ces défauts entrent bien dans la catégorie des critères objectifs de conformité liés aux qualités et caractéristiques de performance du contenu numérique de l'article 8, 1^o, b, de la directive précitée, en ce qu'elles concernent précisément ses fonctionnalité et sécurité. En la matière, les apports de la directive 2019/770 sont donc considérables. En effet, un fondement légal spécifique existe désormais pour les défauts dont sont affectés spécifiquement les contenus et services numériques, ce qui évite de s'interroger sur l'applicabilité des fondements plus traditionnels précités à ce type de situations. En outre, un dispositif adapté de sanctions est également mis en place.

L'importance de l'appréciation de la gravité du défaut de conformité. La directive 2019/770 prévoit plusieurs sanctions en cas de défaut de conformité du contenu ou du service numérique, que ce défaut porte d'ailleurs sur ses critères objectifs ou subjectifs. Ainsi, « *le consommateur a droit à la mise en conformité du contenu numérique ou du service numérique, à une réduction proportionnelle du prix, ou à la résolution du contrat aux conditions énoncées au présent article* » (article 14, 1^o de la directive). La priorité est ainsi donnée à la mise en conformité du contenu ou du service numérique, comme le confirme par ailleurs son 2^o. Ce n'est que si cela s'avère impossible ou impose des frais disproportionnés à la charge du professionnel que la diminution du prix, voire la résolution du contrat, devront être envisagées (Zolynski, 2019).

Concernant un jeu vidéo, la gravité du défaut sera un indicateur à prendre en considération, surtout lorsqu'un critère subjectif n'a pas été respecté. En effet, chaque fois que les présentations et visuels d'un jeu sont en totale discordance avec le produit finalement commercialisé, il semble légitime de considérer que le manquement répond aux conditions de l'article 14, 4^o, en l'occurrence qu'il « *est si grave qu'il justifie une réduction immédiate du prix ou la résolution immédiate du contrat* ». Pour cause, il est peu probable que le studio de développement soit en mesure d'y apporter la moindre correction, d'autant plus si ces défauts

de conformité dépendent de limitations techniques du support de jeu ou de choix artistiques relevant de l'essence même de la production vidéoludique.

A l'inverse, lorsque le défaut de conformité porte sur un critère objectif, très souvent de nature technique, la gravité du manquement dans la détermination de la sanction joue un rôle moindre puisque des correctifs, relevant de l'ordre de la seule programmation, sont à même de résoudre ce type de difficultés. Hormis l'hypothèse d'un professionnel qui demeurerait passif, la réduction du prix voire la résolution du contrat ne seraient envisageables que dans deux situations. Dans un premier cas, les défauts sont tels qu'ils nuisent de façon irrémédiable à l'expérience de jeu dès sa sortie. C'est alors la gravité des dysfonctionnements qui commanderait de ne pas avoir à attendre des correctifs et justifierait alors le recours à de telles sanctions. Dans un second cas, les défauts n'empêchent pas le bon déroulement de l'expérience de jeu, même s'ils nuisent grandement à sa qualité générale, et se révèlent insolubles malgré les tentatives raisonnables du professionnel d'y remédier. C'est ici l'impossibilité de corriger les défauts qui justifierait le prononcé des sanctions les plus lourdes.

Dans le cas du jeu *Cyberpunk 2077*, autant les défauts graphiques ne devraient pas être considérés comme suffisamment graves pour justifier de quelconques sanctions, autant il en va différemment des fichiers de sauvegarde corrompus qui constituent un obstacle dirimant pour progresser dans la quête proposée. Quoiqu'il en soit, le jeu a d'ores et déjà fait l'objet d'importantes mises à jour dont l'objet est justement de corriger ces différents défauts. En cela, cette dernière campagne, menée par le studio *CD Projekt RED*, est à notre sens typique de l'un des traits désormais caractéristiques de l'industrie vidéoludique et plus largement du secteur des contenus et services numériques : les mises à jour sont devenues un outil incontournable de l'entretien et de la correction des prestations fournies et, corrélativement, de la satisfaction finale des consommateurs.

2. La solution aux défauts de conformité : les mises à jour du jeu vidéo

Le rôle majeur des mises à jour. S'attachant à créer un régime juridique prenant en considération les spécificités des contenus et services numériques, la directive 2019/770 apporte une nouveauté majeure en ce qu'elle crée des règles relatives à leur mise à jour. Ces règles sont d'autant plus importantes que, dans son projet d'ordonnance de transposition, le législateur national y a consacré un paragraphe spécifique. La marge de manœuvre laissée par la directive a même été utilisée à ce titre ¹ puisqu'une disposition nationale de l'avant-projet d'ordonnance de transposition (Legrand, 2021) en propose une définition : « *Les mises à jour, y compris les mises à jour de sécurité, s'entendent des mises à jour ou des modifications visant à maintenir, adapter ou faire évoluer les fonctionnalités du contenu numérique ou du service*

¹ Sur l'utilisation de la marge de manœuvre par le législateur national dans le projet d'ordonnance de transposition de la directive 2019/770, Les « Rencontres » de la Chaire Droit de la consommation, « Rencontre n° 3 : projet d'ordonnance relatif au contrat de contenu et service numériques », 7 avr. 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=liwQoKr1VZo&t=1s>, consulté le 26 août 2021.

numérique »¹. La lecture des textes applicables, notamment de l'article 8, 2°, de la directive 2019/770, ne laisse aucun doute quant à l'intérêt des mises à jour. En effet, elles permettent notamment de maintenir la conformité du contenu ou du service numérique. Dans le secteur vidéoludique, ces mises à jour correctives peuvent intervenir à deux moments différents et dont les implications juridiques sont propres à chacun : après l'acquisition du jeu ou *a posteriori* (2.1.), ou avant l'acquisition du jeu ou *a priori* (2.2.).

2.1. La mise à jour corrective *a posteriori*

Pluralité des types de mises à jour à raison de leur contenu. Dans le silence de la directive 2019/770, le législateur national a proposé une définition des mises à jour qui laisse entrevoir leur grande variété. En énonçant qu'elles visent « à maintenir, adapter ou faire évoluer les fonctionnalités d'un contenu ou d'un service numérique », on comprend que la mise à jour se définit plus par son procédé technique plutôt que par son contenu, variable d'un cas à l'autre. C'est d'ailleurs en raison de cette souplesse que la mise à jour est identifiée comme l'outil adéquat pour assurer ou maintenir la conformité du contenu ou du service numérique fourni. Dans le secteur vidéoludique, la détermination de la nature de la mise à jour est donc essentielle tant son régime juridique peut varier.

Chaque fois qu'il s'agit de proposer de nouveaux contenus venant se greffer sur un jeu vidéo d'ores et déjà acquis par son utilisateur, rien n'interdit au fournisseur du contenu ou du service numérique de solliciter un paiement pour l'obtention de ces nouveaux contenus, qu'il s'agisse d'ajouts de personnages, quêtes ou objets. Il s'agit dans cette hypothèse de *downloadable content*, ou *DLC*, proposés soit à titre gratuit dans le but d'entretenir l'intérêt de la communauté de joueurs, soit à titre onéreux.

A l'inverse, si la mise à jour a pour objet de corriger des défauts du contenu ou du service numérique, celle-ci correspond à la mise en œuvre de la garantie de conformité de ces prestations au titre de de l'article 8, 2° de la directive 2019/770. En la matière, la pratique parle plutôt de *patches*. Cette méthode a été utilisée par le studio *CD Projekt RED* pour corriger nombre de défauts dont son jeu *Cyberpunk 2077* souffrait lors de sa sortie, ce dans des délais d'ailleurs très raisonnables puisque les premiers correctifs sont intervenus dans le trimestre suivant sa sortie.

Responsabilisation des utilisateurs. Alors même que la directive 2019/770 fait peser sur le professionnel une lourde garantie de conformité, le consommateur n'est pas exempt de toute responsabilité dans sa mise en œuvre, notamment lorsque la mise en conformité s'effectue grâce à une mise à jour. Deux points méritent une attention particulière.

Le premier est lié à l'identité du fournisseur de la mise à jour, d'autant plus en matière vidéoludique. En effet, de nombreux joueurs disposent de compétences informatiques suffisantes pour proposer des contenus téléchargeables dont l'objet est d'ajouter des contenus

¹ Avant-projet d'ord. de transposition des directives 2019/770 et 2019/771: <https://www.economie.gouv.fr/consultation-publique-reforme-garantie-legale-conformite>, consulté le 26 août 2021.

à des jeux préexistants ou de les modifier de façon plus ou moins substantielle, ce que l'on appelle des *mods*. Le jeu *Cyberpunk 2077* n'y a pas fait exception. Peu de temps après sa sortie, de nombreux contenus téléchargeables ont foisonné sur l'internet dans le but de proposer des correctifs au jeu commercialisé, sans l'autorisation des titulaires des droits. Certains poursuivent un objectif louable, mais ils constituent malgré tout une modification du jeu entrant en violation des prérogatives des ayants droit. D'autres, au contraire, abritent des contenus illicites voire dangereux. Ainsi, l'un des contenus téléchargeables permettait d'entretenir une relation sexuelle avec le personnage incarné par l'acteur Keanu Reeves ¹, alors que d'autres semblent présenter des risques de sécurité pour le matériel et les données des joueurs en raison de la présence de failles de sécurité ². Quand bien même le *mod* consisterait en des correctifs destinés à pallier les défauts d'un jeu, ce dernier n'émane pas du titulaire des droits du contenu numérique modifié ni de son fournisseur, de sorte que son installation sera effectuée aux risques et périls de son utilisateur. La directive 2019/770 conforte cette analyse puisque son article 2, 5°, et son considérant 18 identifient expressément comme débiteur de la garantie de conformité, partant des mises à jour correctives, le professionnel qui, à l'occasion de son activité, fournit le contenu ou le service numérique (Pellier, 2019). De la sorte, les correctifs fournis par tout autre fournisseur tiers ne relèvent pas du régime protecteur ici mis en place.

Le second concerne l'exécution de la mise à jour par l'utilisateur. L'article 8, 3°, de la directive sus-énoncée précise que, si le consommateur a été informé de l'existence de la mise à jour et a reçu les instructions d'installation suffisantes de la part du professionnel, ce dernier n'est pas responsable des défauts de conformité qui résulteraient de la non-installation de celle-ci. Il s'ensuit que, si un joueur refuse d'installer la mise à jour corrective alors même que le professionnel la lui a fournie dans les conditions précitées, aucun recours sur le fondement de ces non-conformités ne peut être intenté, le débiteur de la garantie de conformité ayant accompli les démarches légalement attendues pour les résoudre. Il n'en demeure pas moins que rien ne permet de s'assurer de la bonne compréhension par le consommateur de l'importance de la mise à jour ou encore de sa bonne exécution par ce dernier. C'est pourquoi l'on constate que de nombreuses mises à jour s'effectuent, voire sont imposées, *a priori*.

2.2. La mise à jour corrective *a priori*

La mise à jour corrective a priori, une obligation légale. Traiter de mise à jour corrective *a priori*, autrement dit avant même la première utilisation du contenu ou du service numérique, semble paradoxal. Pour autant, il s'agit d'une pratique largement répandue qui prend désormais la forme d'une obligation légale. En effet, l'article 8 de la directive 2019/770 dispose, en son 6°, que « *sauf convention contraire entre les parties, la version du contenu numérique ou du service numérique fournie est la version la plus récente qui est disponible au moment de la conclusion du contrat* », rappelant par la même occasion son considérant 51. L'expression « *version la plus récente* » amène une nouvelle fois à distinguer selon le type de mise à jour

¹ <https://fr.ign.com/cyberpunk-2077-ps4/52388/news/cyberpunk-2077-le-mode-qui-permet-des-relations-sexuelles-avec-keanu-reeves-retire>, consulté le 26 août 2021.

² <https://www.begeek.fr/cyberpunk-2077-apres-larrivee-doutils-officiels-pour-les-mods-cd-projekt-deconseille-den-installer-352607>, consulté le 26 août 2021.

effectuée. S'il s'agit de contenus additionnels à la prestation initiale, ce que nous avons visé préalablement sous la dénomination de *DLC*, ces contenus n'ont pas à être fournis systématiquement avec le contenu ou le service numérique sur lesquels ils se greffent dans la mesure où ils constituent à eux-seuls une prestation à part entière, qui plus est non nécessaire au fonctionnement de la prestation numérique principale. A l'inverse, lorsque les mises à jour sont correctives, celles-ci s'insèrent dans le contenu ou le service numérique en tant que partie intégrante et nécessaire au bon accomplissement par le professionnel de sa garantie légale de conformité. Ces dernières entrant dans le champ de l'article 8, 6°, précité, cela implique que tout contenu ou service numérique en ayant fait l'objet devra être fourni avec l'ensemble de ses mises à jour correctives sorti jusqu'alors.

La mise en œuvre de cette nouvelle obligation ne pose que peu de difficultés lorsque le contenu ou service numérique est fourni en version dématérialisée. En effet, il suffit que le téléchargement de la prestation initiale soit accompagné de ses mises à jour correctives pour que l'utilisateur ait accès à sa version la plus récente, expurgée des défauts d'ores et déjà corrigés. Cet état de fait pourrait être un atout majeur en faveur du jeu *Cyberpunk 2077*. Suite aux déconvenues lors de sa sortie, le jeu a été retiré de plusieurs boutiques de téléchargement en ligne, en l'occurrence le *Playstation Network* de *Sony*, puis réintégré. Les discussions commerciales de ce retour dans les circuits de distribution mises à part, la version qui sera proposée au téléchargement devra donc respecter impérativement l'obligation légale précitée, ce qui permettra aux joueurs de bénéficier immédiatement du jeu dans sa version corrigée au mieux de ses défauts.

Les spécificités de la vente physique. L'obligation de fourniture du contenu ou du service numérique dans sa version la plus récente s'applique aussi bien quand la prestation est fournie de façon dématérialisée que si elle est stockée sur un support physique. Dans ce dernier cas, en matière de jeux vidéo, le premier lancement du jeu s'accompagnera alors d'un temps de téléchargement et mise à jour avant d'accéder à son contenu, ce que le secteur qualifie généralement de « mise à jour *day one* ». La fourniture de la prestation numérique sur un support physique présente néanmoins des implications juridiques qui lui sont propres.

Le professionnel est obligé d'indiquer les informations essentielles de la prestation (article L. 111-1, 5° du code de la consommation). Au titre de l'information portant sur les restrictions d'installation d'un contenu numérique, des indications relatives à l'espace minimal devant être disponible sur le terminal de stockage s'imposent. Par exemple, *Cyberpunk 2077*, dans sa version initiale, occupe environ 60 Go sur une console *Xbox One* de *Microsoft*, ce qui doit être indiqué soit sur la page de téléchargement du jeu, soit sur son emballage en cas de vente physique. Pour autant, les mises à jour, même correctives, peuvent elles-aussi occuper un espace important sur le volume de stockage, parfois plusieurs dizaines de gigas. Lorsque le jeu est accessible en version dématérialisée, il reste relativement aisé pour le fournisseur de modifier la page de son site internet pour intégrer, parmi les informations précontractuelles, la taille des mises à jour fournies corrélativement aux côtés de celle du jeu concerné. De la sorte, le consommateur a connaissance, avant la conclusion du contrat, de l'espace minimal global dont son matériel doit disposer, jeu principal et mises à jour comprises. A l'inverse, tel n'est pas le cas chaque fois que le jeu est fourni en version physique puisque l'information est portée

sur l'emballage et ne peut pas être modifié une fois le processus de distribution entamé. Un acquéreur pourrait donc se retrouver dans l'embarrassante situation dans laquelle son terminal peut supporter le jeu dans sa version initiale sans pour autant disposer ensuite d'un espace suffisant pour accueillir ses mises à jour correctives, sauf à supprimer des données pour libérer de l'espace ou à augmenter le volume de stockage de son matériel par l'acquisition de supports tiers dédiés.

Dans de telles circonstances, imposer au professionnel une actualisation régulière de ses emballages chaque fois que des correctifs sont apportés est non seulement démesuré mais, qui plus est, inefficace car les jeux vendus sous les emballages portant les anciennes mentions ne seront pas pour autant retirés des circuits de distribution. C'est par ailleurs sans compter sur les mises à jour à venir tout au long de la durée d'exploitation du jeu, rendant ainsi la gestion des packagings physiques particulièrement complexe. Dès lors, l'apposition d'une mention sur les emballages physiques, énonçant que le contenu numérique fourni est susceptible de mises à jour impératives nécessitant un espace de stockage suffisant pour leur fonctionnement, pourrait constituer une piste de réflexion pour que le professionnel s'acquitte de son obligation légale précontractuelle d'information tout en ménageant les intérêts de chacune des parties prenantes.

Conclusion

La confrontation des déconvenues du jeu *Cyberpunk 2077* avec la nouvelle réglementation applicable à la fourniture de contenus et services numériques, prochainement en vigueur, révèle un état du droit à venir qui devrait parvenir à conjuguer les intérêts tant des professionnels que des joueurs.

D'un côté, il est difficilement acceptable qu'un jeu vidéo soit commercialisé alors même qu'il présente de graves dysfonctionnements ou discordances avec les annonces diffusées au préalable. De l'autre, le professionnel ne peut garantir de satisfaire les attentes subjectives des joueurs, ni atteindre la perfection technique de sa création de par sa complexité structurelle. C'est en cela que la directive 2019/770 présente un équilibre satisfaisant. Même si des sanctions sont prévues, leur gradation les proportionne à la nature des manquements et aux efforts fournis par le fournisseur pour les corriger. L'encadrement juridique des mises à jour prend par ailleurs en considération une situation pratique déjà existante, mais en lui octroyant un cadre légal incitant le professionnel à fournir la prestation sous sa meilleure forme lors de la conclusion du contrat. En somme, le jeu *Cyberpunk 2077* et les initiatives prises par son studio *CD Projekt RED* nous auront convaincu, avant l'heure, de l'opportunité, voire de l'efficacité, d'une réglementation qui s'imposera prochainement.

Bibliographie

APOSTOLA O. (2010), « La régulation du jeu vidéo : approche comparative », in CERDIC (dir.), *Le jeu vidéo et le droit*, PUAM, coll. Droit de l'information et de la communication, p. 251-268.

BERNHEIM-DESVAUX S. (2019), « De nouvelles règles contractuelles en matière de conformité seront applicables à compter du 1^{er} janvier 2022 ! », *Contrats, conc. consom.*, commentaire 130.

BRUNAUX G. (2019), *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Mare & Martin, coll. Droit privé et sciences criminelles, Paris.

BRUNAUX G. (2021), « *No Man's Sky*, chronique juridique d'une exploration spatiale (presque) avortée », *Revue du droit insolite*, n° 1, p. 81-86.

GARIN C. (2013), « L'application des règles relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux et à la sécurité générale des produits aux biens immatériels », *Journal des sociétés*, n° 106, p. 16-20.

HUET J. (2020), « Directives de 2019 : d'une part, sur les biens de consommation, d'autre part sur les contenus et services numériques », *Revue des Contrats*, p. 46-48.

LEGRAND V. (2021), « Que devient la garantie de conformité à l'ère du numérique ? », *Les Petites Affiches*, n° 1, p. 16-26.

LUBAN P. (2020), « Cyberpunk 2077, Les jeux vidéo sont-ils devenus des produits comme les autres ? », https://www.afiv.com/news/10445_cyberpunk-2077-les-jeux-video-des-produits-comme-les-autres.htm, 28 décembre.

MIOT L. (2010), « Des mineurs sous influence, un droit débordé », in CERDIC (dir.), *Le jeu vidéo et le droit*, PUAM, coll. Droit de l'information et de la communication, p. 121-150.

PELLIER J.-D. (2019), « Le droit de la consommation à l'ère du numérique », *Revue des Contrats*, p. 86-92.

ZOLYNSKI C. (2019), « Contrats de fourniture de contenus et de services numériques. A propos de la directive (UE) 2019/770/UE du 20 mai 2019 », *JCP G*- 1181- p. 2062-2065.